Der Erbschaftsbesitz
nach deutschem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Albert Eyßenhardt
Referendar in Hamburg.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referent: Professor Dr. Matthiaß

Dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0079

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Übersicht . . . . . 1—3

II. Hauptteil.

§ 2. Der Besitzbegriff . . . . . 4—10
§ 3. Die Erbrechtsprätension . . . . . 11—17
§ 4. Das Prinzip der dinglichen Surrogation . . . . . 17—26
§ 5. Die Bedeutung des § 2030 BGB. . . . . 26—37

III. Schluß.

§ 6. Rückblick . . . . . 38—39

Literaturverzeichnis.

Bellermann, Der Erbschaftsanspruch bei Erbschaftsveräußerungen.

Bernhöft, Zur Lehre von den Fiktionen in dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In der Festgabe für Bekker 1907.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl.

Eichbaum, Die petitorischen Schutzansprüche des Erben mit Ausschluß des Erbschaftsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostoker Diss. 1912.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl.

Feist, Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Tübinger Diss. 1903.

Francke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. In den Beiträgen zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. u. 4. Aufl.

Jhering, Der Besitzwille.

Kreß, Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Leinweber, Die hereditatis petitio.

Leonhard, Der Erbschaftsbesitz.

Martin, Die Grundzüge der Erbschaftsklage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung des gemeinen und des französischen Rechts. Rostocker Diss. 1904.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts. 5. Aufl.

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 2.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung und dem Entwurf des Einführungsgesetzes.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches.

Ruhstrat im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 67 S. 253 f.

Raasch, Das Surrogationsprinzip bei der Erbschaftsklage. Nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Greifswalder Diss. 1903.

Regelsberger, Der gerichtliche Besitzschutz nach römischem Recht, nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Universitätsjubiläum 1907.

Savigny, Das Recht des Besitzes. 6. Aufl.

Siber, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 5. u. 6. Aufl.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl.

Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Die Surrogation nach §§ 1381, 1382. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 91 S. 1—72.

Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung nach dem deutschen bürgerlichen Recht.

Waller, Surrogation. Eine Studie aus dem modernen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Bedeutung des Problems der Einheit und Identität.

Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes: „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii" nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Windscheid, Pandekten. 2. Aufl.

Die obigen Schriften werden fortan nur mit dem Namen ihrer Verfasser zitiert werden, während bei gerichtlichen Entscheidungen der Fundort unter dem Text der Darstellung genau angegeben werden soll. Sonstige Abkürzungen:

RG. = Reichsgericht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.

I. Einleitung.

§ 1.

Übersicht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt ebenso wie das römische Recht einen besonderen erbrechtlichen Anspruch, der den Schutz des Erben gegen unbefugte Eingriffe in den Nachlaß bezweckt. Es bezeichnet diesen Anspruch als „Erbschaftsanspruch" und die Person, gegen die sich der Anspruch richtet, also den Beklagten, als „Erbschaftsbesitzer". Die Bedeutung dieses Ausdrucks soll den Gegenstand unserer Darstellung bilden.

§ 2018 BGB. enthält die Legaldefinition des Begriffs. Erbschaftsbesitzer ist, wer auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Die Erörterung dieser Merkmale im einzelnen wird einen wesentlichen Teil unserer Aufgabe bilden. Zu einer erschöpfenden Behandlung der Lehre vom Erbschaftsbesitz gehört aber noch mehr. Denn einmal gilt nach § 2019 auch ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft gemacht hat, als aus der Erbschaft erlangt, und ferner steht nach § 2030 einem Erbschaftsbesitzer im Verhältnis zu dem Erben gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt. Die Bedeutung dieser Rechtsregeln werden wir ebenfalls in den Bereich unserer Darstellung ziehen müssen. Zuvor bedarf es aber noch einer Antwort auf die sehr umstrittene Frage nach der Rechtsnatur des Erbschaftsanspruchs.

Der Erbschaftsanspruch ist, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt, ein besonderer Anspruch, und zwar ein Gesamtanspruch, also sachlich verschieden von den einzelnen

Ansprüchen, die dem Erblasser zugestanden hatten und die durch dessen Tod auf den Erben übergegangen sind. Dieser Charakter wird dem Erbschaftsanspruch nur von Hellwig und Binder abgesprochen, nach deren Meinung es sich nicht um einen neuen Anspruch handelt, sondern nur um die „Summe der Ansprüche des Erben". Sie gehen aus von dem § 2029 BGB., der die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch auch für die Einzelansprüche des Erben für maßgebend erklärt, und legen diese Bestimmung so aus, daß der Inhalt und die Verjährbarkeit der Ansprüche des Erben sich teils zugunsten des Erben modifizierten, teils zugunsten des Gegners mit Rücksicht auf die Qualifikation, welche der die Haftung begründende Tatbestand dadurch erleidet, daß die verletzten Rechte zur Erbschaft gehören und daß der Gegner Erbprätendent ist. Hiernach sei nur ein Anspruch vorhanden, dessen Gegenstand mit dem der Einzelansprüche identisch sei und der auch hiervon abgesehen weder mit Rücksicht auf seinen materiellen Inhalt noch mit Rücksicht auf prozessuale Besonderheiten als Gesamtanspruch charakterisiert werden könne.[1]) — Diese Auffassung ist mit dem Gesetz unvereinbar.

Wenn § 2029 für die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Einzelansprüchen des Erben die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch für maßgebend erklärt, so werden die Einzelansprüche hiermit zu dem Erbschaftsanspruch, der auf Herausgabe des Erlangten in seiner Gesamtheit gerichtet ist, in Gegensatz gestellt, was niemals, wie Binder meint, „belanglos" sein kann. Ferner ergibt sich aus § 2026, daß der Erbschaftsanspruch einer einheitlichen Verjährung unterliegt. Hiermit ist es unvereinbar, in dem Erbschaftsanspruch nur die „Summe der Ansprüche des Erben" zu sehen. Die Annahme von Hellwig, es handle sich allein um eine Verjährung der Einzelansprüche, ist dem Gesetz gegenüber nicht zu halten, das ausdrücklich von einer Verjährung des Erbschaftsanspruchs redet.

---

[1]) Hellwig S. 54; Binder S. 442. Hellwig erklärt außerdem S. 44f. eine Erbrechtsverletzung, die notwendig den Grund des selbständigen Anspruchs bilden müsse, für undenkbar. Vgl. dagegen Binder S. 359 Anm. 21.

Endlich ist nur das Erbrecht des Klägers Voraussetzung des Anspruchs, ohne daß es eines Singulartitels bedarf.[1])

Wir können uns hiernach nur der herrschenden Meinung anschließen und wollen, nachdem dieser Punkt erledigt ist, zu unserem eigentlichen Thema übergehen.

---

[1]) Ebenso Eichbaum S. 17; vgl. weiter Planck S. 217/18 Abs. 3; Strohal Bd. 2 S. 376 Anm. 7, S. 402 Anm. 27c; Langheineken S. 156/57.

II. Hauptteil.

§ 2.

Der Besitzbegriff.

Das Gesetz bezeichnet als Erbschaftsbesitzer den, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Zwei Momente sind danach von Bedeutung: Der Beklagte muß etwas 1. aus der Erbschaft und 2. auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt haben.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist streitig, ob man unter dem „Erlangthaben" nur Sachbesitz zu verstehen hat oder auch den Genuß irgendwelcher anderen Vorteile, die die Stellung des Erben mit sich bringt. Um zu zeigen, wie es überhaupt kommt, daß hierüber verschiedene Meinungen möglich sind, empfiehlt sich ein geschichtlicher Rückblick auf das gemeine Recht.

Bekanntlich hatte dieses ein dem heutigen Erbschaftanspruch analoges Institut in der hereditatis petitio. Deren Voraussetzungen waren in der Person des Klägers Erbrecht, in der Person des Beklagten regelmäßig Besitz der ganzen Erbschaft oder eines Teiles, außerdem noch verschiedene andere Momente, die hier aber kein Interesse bieten.[1]) — Der Ausdruck „Besitz" hat nun nicht allein die Bedeutung, die ihm sonst in der gemeinrechtlichen Theorie beigelegt wird.

Man kann ganz allgemein als Besitz die tatsächliche Herrschaft einer Person über eine Sache bezeichnen. Die Vorteile, die dieses Verhältnis bietet, sind mannigfach. Vor allen Dingen genießt der Besitzer im Prozeß über das Eigentum die Vorteile

[1]) vgl. Windscheid Bd. 3 § 614.

der Beklagtenrolle und hat außerdem ein Recht auf besonderen gerichtlichen Schutz, den nach römischem Recht die Besitzinterdikte gewährten. Nun ist die Frage, ob ein rein tatsächliches Verhältnis wie der Besitz vorliegt, an sich keine Rechts-, sondern eine Tatfrage. Aber wie das Recht bestimmt, daß wenn Besitz vorhanden ist, gewisse Rechtswirkungen eintreten, so macht es auch den Eintritt dieser Wirkungen außer von der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache noch von anderen Momenten abhängig; es hat, wie Regelsberger (S. 237) sich ausdrückt, „seinen eigenen Besitztatbestand", der für die einzelnen Rechtswirkungen sogar verschieden sein kann. So hatte nach römischem Recht auch der Besitz, der gerichtlich geschützt wurde, seine besonderen Merkmale. Worin diese Merkmale bestanden, ist sehr bestritten. Im schroffsten Gegensatz zueinander stehen die Ansichten von Savigny und Jhering. Nach Savignys Meinung war als „juristischer Besitzer" durch die Interdikte nur geschützt, wer den animus domini hatte, d. h. wie ein Eigentümer besaß, jeder andere Besitzer als bloßer „Detentor" nur ausnahmsweise, nämlich der Pfandgläubiger, Superfiziar, Prekarist und Sequester. Nach Ansicht von Jhering gewährte das römische Recht grundsätzlich jedem Besitzer den Interdiktenschutz, der nur ausnahmsweise gewissen Besitzern fehlte. Wir brauchen auf diese Streitfrage im einzelnen nicht näher einzugehen. Es mag nur bemerkt werden, daß Regelsberger (S. 247) das Richtige treffen wird, wenn er annimmt, daß die Anerkennung eines besonderen Besitzschutzes sich ruckweise vollzogen habe, wobei man bald diesen, bald jenen Besitz hervorkehrte, wie es die Einfügung zweckmäßig erscheinen ließ, daß die Entwicklung aber bei den Römern zu keiner grundsätzlichen Abrundung gediehen sei.[1]) Wie dem auch sein mag, jedenfalls versteht man unter „Besitz" schlechthin nur den gerichtlich geschützten Besitz, den Interdiktenbesitz.

Außer diesem Sachbesitz kannte das römische Recht auch einen Zustand, der als Rechtsbesitz bezeichnet wird. Wie der

[1]) vgl. Savigny §§ 1, 2, 9; Jhering, Der Besitzwille; ders. in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 32 S. 41—98; ferner Regelsberger §§ 2—11.

[2]) vgl. Regelsberger S. 253.

gewöhnliche Besitz dem Eigentum, so entspricht der Rechtsbesitz einer Servitut. Das Eigentum ist nämlich eine rechtliche Herrschaft über eine Sache, wie der Besitz eine tatsächliche, und hat die Befugnis zur Folge, nach Gutdünken damit umzugehen und andere vom Gebrauch auszuschließen. Daher „liegt in der Detention die Ausübung des Eigentums, und sie ist der faktische Zustand, welcher dem Eigentum als einem rechtlichen Zustande korrespondiert".[1]) Die Servituten unterscheiden sich von dem Eigentum dadurch, daß sie nicht wie das Eigentum zu allen, sondern nur zu gewissen Einwirkungen auf die Sache berechtigen: sämtliche Servituten sind beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremder Sache. Ebenso wie die bloß tatsächliche Ausübung des Eigentums läßt sich auch die tatsächliche Ausübung einer Servitut denken. Dieses Verhältnis bezeichnet man als Rechtsbesitz, obwohl es sich in Wahrheit nur um einen partiellen Sachbesitz handelt.[2])

Den soeben charakterisierten Sinn hatte der Ausdruck „Besitz" nicht immer: die Regel, daß unter Besitz im Rechtssinne nur der Interdiktenbesitz zu verstehen sei, wurde zuweilen von Ausnahmen durchbrochen. So war der Besitzbegriff bei der Beklagtenrolle der rei vindicatio erheblich weiter. Es genügte hier, wenn der Beklagte zur Herausgabe imstande war: die Quellen entscheiden ausdrücklich, ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem peti posse (l. 9 D. 6, 1). Noch weiter war der Begriff endlich bei der hereditatis petitio; es haftet qui vel ins pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam (l. 9 D. 5, 3).[3]) Um diesen von dem regulären abweichenden Besitzbegriff exakt festzustellen, ist ein näheres Eingehen auf die einzelnen Fälle unerläßlich.

In erster Linie sind Sachen[4]) herauszugeben, und zwar die Sachen, die dem Erblasser gehört haben, deren Besitz der Erb-

---

[1]) Savigny S. 3.

[2]) vgl. Savigny § 12.

[3]) vgl. dazu Windscheid Bd. 3 § 612; Brinz Bd. 3 S. 217/18; Savigny S. 108/09; Leonhard S. 8—10.

[4]) vgl. l. 18 § 2, l. 19 pr. § 2, l. 41 § 1 D. V, 3; dazu Windscheid Anm. 1 zu § 612; Francke S. 203ff.

lasser gutgläubig erlangt hat, an denen dem Erblasser ein Retentionsrecht zustand oder ein dingliches Recht, das zum Besitz der Sache berechtigte, und die Sachen, die sich nur in der tatsächlichen Gewalt des Erblassers befunden haben. Weiter sind Anschaffungen für die Erbschaft herauszugeben,[1]) Gegenstände, durch die Erbschaftssachen ersetzt wurden[2]) (Kaufpreise, Zahlungen von Schuldnern, Abfindungen im Prozeß, Ansprüche aus Verlust und Beschädigung von Erbschaftssachen), und der Gewinn aus Erbschaftssachen.[3]) Endlich haftet mit der hereditatis petitio der Schuldner des Erblassers, der die Erfüllung verweigert, weil er selbst Erbe sei.[4]) Dagegen haftet mit der hereditatis petitio nicht, wer dem Erben eine Servitutausübung verweigert. Vielmehr ist der Erbe in diesem Fall auf die Servitutenklage angewiesen.[5])

Der Besitzbegriff bei der Beklagtenrolle der hereditatis petitio erstreckt sich hiernach auf Sachen, die beim Tode des Erblassers in seinem Besitz waren, wobei bloße Detention genügt, auf Sachen und Rechte, die der Beklagte für die Erbschaft angeschafft, mit Mitteln der Erbschaft erworben oder aus der Erbschaft gewonnen hat, sowie auf die vorteilhafte Rechtslage des Nachlaßschuldners, der die Erfüllung seiner Schuld unter Berufung auf eigenes Erbrecht verweigert. Soweit es sich um Sachen handelt, ist Detention auf seiten des Beklagten erforderlich. Die übrigen Fälle, wo es der tatsächlichen Herrschaft einer Person über eine Sache nicht bedarf, bezeichnet man als „juris possessio", ein Begriff, der nach Vorstehendem mit dem des vorhin erörterten Rechtsbesitzes keineswegs identisch ist.

Es liegt nun nahe, auch für das geltende Recht dem Besitzbegriff beim Erbschaftsanspruch eine erweiterte Bedeutung

---

[1]) vgl. l. 20 pr. § 1 D. V, 3; dazu Windscheid a. a. O.; Francke S. 211 ff.; Ruhstrat im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 67 S. 293 ff.

[2]) l. 16 §§ 1, 2, 4, 5, 7, l. 20 § 2, l. 22, l. 23 § 1, l. 55, l. 30, l. 31 § 5, l. 34 § 1, l. 35, l. 40 § 2 D. V, 3; dazu Francke S. 264 ff.

[3]) vgl. l. 13 § 7, l. 20 § 3, l. 25 § 20, l. 30, l. 40 § 1, l. 52, 55, 65 D. V, 3; dazu Windscheid a. a. O. und Francke S. 214 ff.

[4]) vgl. l. 13—16 pr. § 3 D. V, 3; dazu Windscheid a. a. O. und Leinweber S. 7 ff.

[5]) vgl. l. 19 § 3 D. V, 3; dazu Leonhard S. 17/18.

beizulegen. Wir halten dies nicht für angängig, da dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der Regel nur ein Sachbesitz bekannt und der erweiterte Besitzbegriff des römischen Rechts fremd ist.

Allerdings wird nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1029) der Besitzer eines Grundstückes in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit nach den Regeln für den Besitz geschützt. Man darf deshalb wohl sagen, daß es auch heute noch einen Rechtsbesitz gibt. Der kann aber allein nicht die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch begründen. Denn dies hätte den Sinn, daß der Rechtsbesitz unabhängig von etwaigem Sachbesitz übertragen werden sollte. Das ist ausgeschlossen, da nur der Besitzer eines Grundstücks geschützt wird und die rechtlich gesicherte Ausübung der Grunddienstbarkeit daher niemandem ohne Übergabe des Grundstücks überlassen werden kann.

Es handelt sich also allein darum, ob man dem Besitzbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, hiervon abgesehen, vielleicht noch eine weitere Bedeutung beilegen kann, als gemeinhin geschieht. Diese Frage ist zu verneinen: das Gesetz enthält nicht die leiseste Andeutung, aus der sich entnehmen ließe, daß sein Besitzbegriff auch auf Fälle wie die der römischrechtlichen iuris quasi possessio Anwendung finden sollte. Gegen diese Annahme spricht insbesondere noch der Umstand, daß der Beklagte nicht etwa Besitzer von Forderungen ist, die er mit Mitteln der Erbschaft erworben hat und auf deren Abtretung der Erbschaftsanspruch gerichtet sein könnte. Vielmehr redet § 2019 Abs. 2 ausdrücklich von der Zugehörigkeit einer solchen Forderung zur Erbschaft und bringt damit zum Ausdruck, daß es nicht erst einer Zession bedarf.[1])

Im Gegensatz zu der soeben dargelegten Auffassung wird verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß unter „Erlangthaben" auch sonstige mit der Erbenstellung verbundene Vorteile zu verstehen seien.[2]) Eine nähere Begründung gibt Binder (Bd. 3

[1]) Ebenso Leonhard S. 10, 11.

[2]) vgl. Strohal Bd. 2 S. 383/84; Dernburg Bd. 5 S. 438; Cosack Bd. 2 S. 819/20; Matthiaß S. 744; Staudinger Erl. 3 zu § 2018 BGB.; Planck Erl. 3 zu § 2018 BGB.; RG. im Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Proz. Bd. 14 S. 66 ff.

S. 395 Anm. 71). Er räumt ein, daß der Besitzbegriff des geltenden Rechts die iuris possessio der Römer nicht mitumfasse, und daß man deshalb allerdings nur Sachbesitz annehmen könne, wenn man die technische Bedeutung des Wortes „Besitz“ im Bürgerlichen Gesetzbuch prüft. Ein solches Verfahren sei aber nicht angängig. Das Bürgerliche Gesetzbuch nenne „Erbschaftsbesitzer“ nicht den, der „besitzt“, sondern den, der „erlangt hat“, und diese letztere offenbar maßgebende Wendung braucht nicht notwendig auf den Sachbesitzerwerb allein bezogen zu werden. Dem widerspricht in erster Linie die Terminologie des Gesetzes, die auf einem fundamentalen Unterschiede zwischen dem römischen und dem heutigen Recht beruht. Bei den Römern war die Sprache des Rechts mit wenigen Ausnahmen zugleich die des Volkes. Sie reichte nicht aus, um alle rechtlichen Erscheinungen zu bezeichnen, und man half sich deshalb damit, daß man vielfach für verschiedene Begriffe die gleichen Ausdrücke gebrauchte. Hiermit hängt auch die Vieldeutigkeit des Wortes „possessio“, „Besitz“, zusammen. Andererseits verdankt die heutige Rechtssprache ihre Entstehung hauptsächlich der Wissenschaft, was die Bildung einer „festen Kunstsprache“ wesentlich erleichtert hat. So ist es zu einem Hauptmerkmal des modernen Rechts geworden, daß es bestimmte technische Ausdrücke bildet und grundsätzlich in demselben Sinne festhält. Deshalb muß man darauf entscheidendes Gewicht legen, daß das Gesetz hier das Wort „Besitz“ gebraucht, dem es eben eine gewisse fest umgrenzte Bedeutung beilegt.[1]) Dem Ausdruck „erlangen“, der im Gegensatz zu dem Ausdruck „Besitz“ keinen ausgeprägten Rechtsbegriff wiedergibt, ist die maßgebende Bedeutung versagt, die ihm nach der Ansicht von Binder zukommt; denn daraus, daß das Gesetz den, der „erlangt hat“, und nicht den, der „besitzt“, als „Erbschaftsbesitzer“ bezeichnet, folgt noch nicht, daß hiermit auch andere Personen als „Besitzer“ im technischen Sinne gemeint sein könnten: Die Fassung „Besitzer ist, wer besitzt“ wäre doch zu unglücklich.

Der Erbschaftsanspruch ist dem Kläger hiernach zu versagen, wenn der Beklagte hinsichtlich eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks im Grundbuch als Berechtigter eingetragen

[1]) vgl. Jhering S. 42/43; Leonhard S. 6/7.

worden ist oder hinsichtlich einer zur Erbschaft gehörenden, sein Grundstück belastenden Hypothek seine Eintragung als Eigentümer-Grundschuldgläubiger durchgesetzt hat; denn in beiden Fällen hat der Beklagte wohl eine vorteilhafte Rechtslage, aber noch keinen Sachbesitz erlangt. Der Kläger hat also nur einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch kann durch die Annahme von Leistungen eines Nachlaßschuldners begründet werden, aber nur wenn es sich um Sachbesitz handelt, der zwar möglich, aber nicht notwendig ist. Dieser Besitz ist allerdings nicht „aus der Erbschaft" erlangt: der Erbschaftsanspruch hat nur die Herausgabe solcher Sachen zum Gegenstande, die sich im Nachlaß befunden hatten und aus dem Nachlaß auf irgendeine Weise in den Besitz des Beklagten gelangt sind; doch hat der Beklagte den Besitz durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben und haftet deshalb nach § 2019. Wenn der Beklagte gegenüber seinen Gläubigern mit einer Nachlaßforderung wirksam aufgerechnet hat, was auf Grund eines Erbscheins nach § 2366 BGB. möglich ist, so haftet er nicht mit dem Erbschaftsanspruch, da er nicht Sachbesitzer geworden ist. Er kann mit dem Erbschaftsanspruch haften, wenn er über ein zum Nachlaß gehörendes Recht gegen Entgelt wirksam verfügt hat (ebenfalls möglich auf Grund eines Erbscheines), da hier Sachbesitz möglich ist. Auch dieser Besitz ist durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben. Der Erbschaftsanspruch besteht endlich nicht gegen den als Erbprätendent auftretenden Nachlaßschuldner, der die Erfüllung seiner Verbindlichkeit verweigert. Denn daß er infolge seiner Erbrechtsanmaßung behält, was er als Schuldner hätte leisten müssen, daß ihm Nutzungen des zu leistenden Gegenstandes zukommen, daß er sich seiner Haftung für Zinsen und Schadensersatz u. dgl. entledigt, bedeutet noch kein Erlangen aus der Erbschaft.[1])

Der erste Punkt — daß der Beklagte etwas aus der Erbschaft erlangt haben muß — wäre hiermit klargestellt.

Wir kommen jetzt im folgenden Paragraphen zu dem zweiten Punkt.

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 2 S. 384.

§ 3.

Die Erbrechtsprätension.

Der Beklagte muß nach § 2018 auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt haben. Durch Klarheit zeichnet diese Fassung sich nicht aus. Sie wird auch mit Recht von Hellwig (S. 48 Anm. 14) beanstandet, der bemerkt, daß man auf Grund eines nicht bestehenden Erbrechts nichts erwerben könne. Trotzdem ist der Sinn des Ausdrucks zu verstehen: es kann nur die Erbrechtsprätension, d. h. die Behauptung von Erbrecht damit gemeint sein.

Daß die Behauptung von Erbrecht erforderlich sei, wird freilich auch bestritten. So hält Leonhard (S. 24) und im Anschluß daran Beyer (S. 85) den betätigten Willen, die Vorteile des Erbrechts zu genießen, für maßgebend, nicht die Behauptung dieses Erbrechts. Bekanntlich sollte nach dem 1. Entwurf (§ 2080) haften, wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthielt. Leonhard gibt zu, daß hiernach allerdings die Behauptung von Erbrecht Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs gewesen wäre, meint aber, daß die veränderte Fassung des Textes nunmehr erlaube, einen weitergehenden Begriff aus dem neuen Wortlaut herauszulesen. Die Notwendigkeit einer solchen Auslegung begründet er mit dem Hinweis auf das praktische Bedürfnis.

Wir halten den Willen, Vorteile eines Erbrechts zu genießen, ebenfalls für erforderlich, aber noch nicht für genügend. Wo das Erlangthaben auf Grund eines dem Beklagten in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts Voraussetzung des Anspruchs ist, muß doch irgendeine Beziehung zwischen dem Erlangthaben und einem vermeintlichen Erbrecht bestehen. Eine solche würde ohne die Behauptung des Erbrechts, die allerdings auch stillschweigend erfolgen kann, fehlen. Denn abgesehen von den Fällen, wo der Besitzer einer Nachlaßsache ein Recht zum Besitz dem Eigentümer gegenüber geltend macht (Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Pfandgläubiger, Mieter), betätigt schließlich jeder

den Willen, Vorteile eines Erbrechts zu genießen, der eine Nachlaßsache mit irgendwelcher Begründung in Besitz nimmt. Die Beschränkung der Haftung auf den possessor pro herede würde damit illusorisch gemacht und die Haftung des possessor pro possessore, die beseitigt werden sollte,[1]) wieder in das Gesetz hineininterpretiert. Die Materialien sprechen ebenfalls für die hier vertretene Auslegung: in den Protokollen der 2. Kommission wird ausgeführt (Bd. 5 S. 709 Nr. 4a), daß keine wörtliche Inanspruchnahme des Erbrechts erforderlich sei, daß vielmehr eine Besitzergreifung genüge, welche unter Umständen erfolgt, die erkennen lassen, daß der Beklagte das tun will, was dem Erben zusteht. Diese Bemerkung muß man so verstehen, daß zum mindesten in der Besitzergreifung die stillschweigende Behauptung des Erbrechts liegen soll. Aber auch, wenn dem nicht so wäre, dürften die Protokolle doch nicht dem durch Auslegung ermittelten Sinne des Gesetzes gegenüber als maßgebend angesehen werden. Denn der Inhalt gesetzgeberischer Vorarbeiten ist, wie das Reichsgericht (Bd. 16 S. 298) zutreffend ausführt, wohl als ein wichtiges Mittel der Anregung in Betracht zu ziehen, muß indes stets auf seinen inneren Wert geprüft werden, und man darf die darin entwickelten Auffassungen nur dann billigen, wenn sich nach Verwertung aller Mittel der Interpretation des Gesetzes ergibt, daß darin der Gesetzeswille richtig erfaßt sei.

Es ist weiter die Behauptung von eigenem Erbrecht erforderlich, denn zu dem Tatbestand, auf Grund dessen der Besitz erlangt ist, gehört das dem Beklagten in Wirklichkeit nicht zustehende Erbrecht. Dies bedeutet, daß das Erbrecht als ein Erbrecht des Beklagten äußerlich in Erscheinung treten muß, während es in Wahrheit einem anderen zusteht. Der Erbe kann also nicht mit dem Erbschaftsanspruch vorgehen, wenn der Beklagte den Besitz als sein eigener Vertreter oder als Vertreter eines Dritten erlangt hat. Aus diesem Grunde müssen wir auch die Ansicht von Leonhard zurückweisen, der dem Erben nur bei Eigenbesitz des Beklagten den Erbschaftsanspruch zubilligt. Leonhard (S. 19) meint nämlich, daß im entgegengesetzten

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 706 ff.

Fall auch der eigene Vertreter des Erben diesem nach § 2018 haften würde. Das sei zweifellos nicht beabsichtigt gewesen. Was aber dem Vertreter des Erben recht sei, das sei dem Vertreter eines anderen billig. Das einzige Argument, was Leonhard für seine Meinung anführt, besteht hiernach darin, daß sonst auch der Vertreter des Erben oder eines anderen mit dem Erbschaftsanspruch haften würde. Dieses Argument ist hinfällig, da ein solcher Vertreter unter keinen Umständen als Erbschaftsbesitzer angesehen werden kann. Alsdann besteht aber kein Bedenken, außer Eigenbesitz auch Fremdbesitz für ausreichend zu erachten. Strohal (Bd. 2 S. 383) macht mit Recht geltend, daß zum Nachlaß tatsächlich doch auch Sachen gehören könnten, die der Erblasser für einen anderen besaß, daß der Wille des Erbprätendenten, falls er diesen Sachverhalt kennt, in der Regel dahin gehen werde, die betreffenden Sachen so zu besitzen, wie sie der Erblasser besaß, daß er aber nichtsdestoweniger etwas aus der Erbschaft erlangt habe. Dagegen können wir Strohal nicht zustimmen, wenn er dem Erben im folgenden Fall den Erbschaftsanspruch gewähren will. Der bisherige gesetzliche Vertreter eines Verstorbenen benutzt die noch in seinen Händen befindliche Legitimation, um sich in den Besitz einer seinem Mündel sonst angefallenen Erbschaft zu setzen. Strohal meint (Bd. 2 S. 381/82), daß der Vormund die Erbschaft auf Grund des Scheinerbrechts seines gewesenen Mündels dem wahren Erbe entziehe, sich hierdurch, wenn auch nicht formell so doch praktisch, die Vorteile der Erbenstellung anmaße und deshalb mit dem Erbschaftsanspruch haften müsse. Unseres Erachtens kann der Erbe hier nicht mit dem Erbschaftsanspruch vorgehen. Der Vormund, der sich mit Hilfe der Legitimation den Nachlaß verschafft, behauptet allerdings, daß jemand Erbe sei. Er behauptet aber ein fremdes Erbrecht, nämlich das seines früheren Mündels, kein eigenes. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß der Erbe gegen derartige Manipulationen wehrlos wäre. Zunächst würde sich die Staatsanwaltschaft mit einem solchen Falle sehr eingehend beschäftigen müssen.[1]) Zivilrechtlich kann

[1]) Es handelt sich um Betrug im Sinne des § 263 StGB. Der Vormund schädigt das Vermögen eines anderen — des wahren Erben — um

dem Erben mit den Ansprüchen aus dem Eigentum (§ 985 BGB.), dem Besitz (§ 861 BGB.) und unerlaubten Handlungen (§§ 823, 826 BGB.) geholfen werden. Ein weiteres Hilfsmittel wäre die Pflicht des Beklagten zur Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides nach § 260 BGB. Es handelt sich zweifellos um einen Inbegriff von Gegenständen, zu dessen Herausgabe der Beklagte verpflichtet ist. Es besteht in diesem Falle auch kein praktisches Bedürfnis, die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch analog anzuwenden und dem Erben, wie Binder (Bd. 3 S. 394) will, eine hereditatis petitio utilis zu gewähren. Denn nach § 2025 BGB. haftet der Erbschaftsbesitzer, der einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ohnehin nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen. Der Umfang der Haftung würde also, auch wenn der Beklagte mit dem Erbschaftsanspruch haftete, unverändert bleiben.

Es ist unbestritten, daß die Parteien ihre Rechte auf denselben Erblasser zurückführen müssen. Leonhard (S. 30 ff.) allein behauptet — für das römische Recht wenigstens — das Gegenteil. Für das heutige Recht nimmt auch er den Standpunkt ein, daß bei dem Erbschaftsbesitz an denselben Erblasser gedacht sei, von dem der Kläger sein Recht herleitet. In der Begründung geht er allerdings fehl. Denn es ist nicht richtig, daß es sich, wenn Kläger und Beklagter ihre Rechte auf verschiedene Erblasser zurückführen, um Erbschaftsbesitzer handle, die auf Grund eines ihnen in Wirklichkeit zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt haben. Vielmehr ist, wie Binder (Bd. 3 S. 391 Anm. 50) zutreffend bemerkt, ein Streit über das Erbrecht überhaupt nur dann möglich, wenn der angebliche Rechtsvorgänger des Beklagten derselbe ist wie der des Klägers.

Die Behauptung von Erbrecht begründet nur dann die

---

die Erbschaft. Dies tut er durch Vorspiegelung der falschen Tatsache, daß sein Mündel Erbe und er selbst zum Empfang berechtigt sei. Hiermit erregt er bei dem Besitzer der Erbschaft einen Irrtum und handelt in der Absicht, sich durch den Besitz der Erbschaft einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch, wenn sie als Mittel zur Besitzerlangung diente. Darauf deutet einmal der Wortlaut des Gesetzes hin: der Beklagte muß etwas aus der Erbschaft erlangt haben auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts. Mit dieser Auslegung stimmen weiter auch die Materialien überein. Bekanntlich weicht der Text des Gesetzes von dem des 1. Entwurfs ab: nach letzterem (§ 2080) sollte haften, wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthielt. Wie in den Protokollen der 2. Kommission (Bd. 5 S. 709) dargelegt ist, wurde die Änderung vorgenommen, weil der Besitz zur Zeit der Klagerhebung keine Voraussetzung des Anspruchs sein sollte. Es wird weiter bemerkt, daß eine Besitzergreifung genüge, die erkennen ließe, daß der Erbschaftsbesitzer das tun wolle, was dem Erben zusteht. Daraus geht hervor, daß auch nach der Ansicht der 2. Kommission der Tatbestand entschied, „auf Grund dessen der Besitz erlangt war".[1])

Unter solchen Umständen kann der Ansicht von Binder (Bd. 3 S. 386—390), der die Behauptung des Erbrechts gegenüber der Erbrechtsanmaßung des Klägers für maßgebend hält, nicht beigetreten werden. Es ist dem Inhalte der Protokolle gegenüber falsch, zu sagen, man könne der Kommission nicht die Meinung unterstellen, daß die Haltung des Beklagten zur Zeit der Klagerhebung belanglos sei. Die Bemerkung, die Kommission müsse sich selbst über die Tragweite ihrer Änderung nicht klar geworden sein, enthält natürlich kein Gegenargument. Daß auf die Fassung des Gesetzes allein noch kein großes Gewicht zu legen wäre, ist richtig. Die Fassung muß aber den Willen des Gesetzgebers hier zutreffend zum Ausdruck gebracht haben, da ihr wörtlicher Sinn sich mit dem Standpunkt deckt, der in den Materialien eingenommen wird.

Binder meint weiter (S. 390), es sei unverständlich, inwiefern der Beklagte das Erbrecht des Klägers verletzt, wenn er sich dem erhobenen Anspruche gegenüber nicht auf eigenes Erbrecht beruft.

---

[1]) Beyer S. 83.

Wir meinen, daß der Beklagte das Erbrecht des Klägers doch schon mit dem Erlangen aus der Erbschaft verletzt hat.

Endlich fehlt nach Binders Ansicht ein innerer Grund dafür, daß der Erbschaftsanspruch besteht gegen den Besitzer von Nachlaßsachen, der sie als scheinbarer Erbe erworben und später seine Erbrechtsanmaßung aufgegeben hat, die Herausgabe aber deshalb verweigert, weil er sich nunmehr für den Eigentümer hält, nicht besteht gegen den Besitzer, der eine im Nachlaß befindliche Sache als vermeintlicher Eigentümer eigenmächtig in Besitz genommen hat, ihre Herausgabe aber jetzt mit der Begründung eigenen Erbrechts verweigert. Denn wenn der Grund für die Haftung des Erbschaftsbesitzers der wäre, daß er das, was er besitzt, als Erbschaft besitzt, so könne es weniger darauf ankommen, ob er es als Erbschaft erworben, als vielmehr darauf, ob er es als Erbschaft hat (S. 388).

Der innere Grund für die hier vertretene Ansicht, den Binder vermißt, ist der, daß es sonst vollkommen von dem Belieben des Beklagten abhängen würde, ob er mit dem Erbschaftsanspruch haftet oder nicht, da er nur zu erklären brauchte, er wolle sich nicht auf sein Erbrecht, sondern lediglich auf seinen Besitz berufen, um den Erbschaftsanspruch zu Fall zu bringen.[1]) Aber auch hiervon abgesehen, sind die Ausführungen Binders nicht stichhaltig. Er will offenbar sagen, daß de lege ferenda die Regelung der Materie im Sinne seiner Ansicht wünschenswert wäre, und daß man sich daher bei den Zweifeln, die seiner Ansicht nach über den Sinn des Gesetzes bestehen, für die Auslegung entscheiden müsse, welche das bessere Ergebnis liefert. Diese Art der Interpretation ist prinzipiell nicht zu beanstanden. Sie setzt aber eine Veranlassung zu einigermaßen erheblichen Zweifeln voraus. Daß eine solche Veranlassung hier besteht, können wir nicht zugeben und müssen es daher ablehnen, auf derartige Gründe Wert zu legen, die wohl als unterstützendes, aber niemals als ausschlaggebendes Moment in Frage kommen.

Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 BGB. sind auch

[1]) Ebenso Beyer S. 85.

Miterben, die sich unbefugt den ganzen Nachlaß angeeignet haben, da sie die Anteile der übrigen auch dann „auf Grund eines ihnen in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt haben“, wenn die Höhe dieser Anteile noch nicht feststeht[1].) Mit dem Besitzbegriff und der Erbrechtsprätension sind die Merkmale des Erbschaftsbesitzes im Sinne des § 2018 bestimmt. Es wird nunmehr zu erörtern sein, unter welchen Voraussetzungen der Erbschaftsbesitzer auch andere Gegenstände wie die, die er unmittelbar aus der Erbschaft erlangt hat, herausgeben muß.

§ 4.

Das Prinzip der dinglichen Surrogation.

§ 2019 BGB. bestimmt:

> „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt“.

„Die Zugehörigkeit einer in solcher Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er davon Kenntnis erlangt. Die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung.“

Zu dem Tatbestand des § 2019 gehören hiernach drei Momente:

I. der Beklagte muß etwas erworben haben,
II. er muß es mit Mitteln der Erbschaft und
III. durch Rechtsgeschäft erworben haben.

Sind diese drei Momente vorhanden, so tritt die in § 2019 normierte Wirkung ein, die man als „dingliche Surrogation“ bezeichnet, d. h. ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer unter den angegebenen Voraussetzungen gemacht hat, fällt ohne weiteres dem Erben zu, der Eigentümer wird, soweit es sich um Sachen und Gläubiger, soweit es sich um Forderungen handelt. Allerdings ist nur letzteres in Abs. 2 ausdrücklich an-

---

[1]) vgl. Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 1907 S. 599; Juristische Zeitschr. für das Reichsland Elsaß-Lothringen 1908 S. 564.

erkannt. Doch erscheint daraus ein Schluß auf den Sinn des Abs. 1 geboten, wie Hellwig[1]) mit Recht hervorhebt. Diese „dingliche“ Wirkung des § 2019, die sonst gänzlich unbestritten ist,[2]) wird von Bernhöft (S. 248—251) allein geleugnet.

Bernhöft ist der Meinung, daß § 2019 nur eine Fiktion enthalte, daß der Erbschaftsbesitzer, der etwas mit Erbschaftsgeld erwirbt, Eigentümer werde, und daß der Dritte, gegen den er die Eigentumsklage erhebt, deshalb auch sein Eigentum nicht bestreiten könne. Nur wenn der wahre Erbe mit dem Erbschaftsanspruch vorgehe, werde fingiert, daß die Sache aus der Erbschaft erlangt sei. Hiervon abgesehen, greife die Fiktion des § 2019 nicht Platz.

Dem widerspricht zunächst der Abs. 2 des § 2019, aus dem sich ergibt, daß der Erbe und nicht der Erbschaftsbesitzer Gläubiger von Forderungen ist, die mit Mitteln der Erbschaft erworben sind. Dafür, daß Abs. 2 gegenüber dem Abs. 1 eine Ausnahmestellung einnimmt, bietet das Gesetz keinen Anhalt.

Ferner ist nach Ansicht von Bernhöft der Zweck des § 2019 der, dem Erben im Konkurs des Erbschaftsbesitzers ein Aussonderungsrecht zu verschaffen. Hiermit wäre es aber unvereinbar, wenn keine Änderung der Regeln über den Eigentumserwerb beabsichtigt gewesen wäre, da ein Aussonderungsrecht des Erben, ohne daß er Eigentümer wird, nicht gut denkbar ist.

Endlich geht der Erbschaftsanspruch nur auf die Herausgabe von Erbschaftssachen, nicht etwa auf die Verschaffung des Eigentums oder die Feststellung des Erbrechts. Der Erbe könnte also nur den Besitz, nicht etwa das Eigentum erlangen und würde keine Möglichkeit haben, den Erbschaftsbesitzer zur Übertragung des Eigentums zu zwingen. Dieses Ergebnis ist so absurd, daß es unmöglich dem Sinne des Gesetzes entsprechen kann.[3])

[1]) S. 49 Anm. 16; vgl. weiter Waller S. 49, 50.

[2]) vgl. z. B. Cosack Bd. 2 § 399 Abs. 2; Endemann Bd. 3 § 122 Note 8—10; Strohal Bd. 390.

[3]) Ebenso Bellermann S. 12—15.

Wir müssen uns hiernach für die herrschende Meinung entscheiden.

Das Recht an dem mit Erbschaftsmitteln erworbenen Gegenstand wird zunächst von dem Erbschaftsbesitzer erworben und geht von ihm unmittelbar auf den Erben über, ohne daß es irgendeines Veräußerungsaktes bedarf.[1]) Die Ansicht, daß das fragliche Recht von vornherein dem Erben zufalle und nicht erst dem Erbschaftsbesitzer,[2]) ist zurückzuweisen, da sie sich, wie Bellermann (S. 9) zutreffend näher ausführt, schlecht mit der sonstigen Stellung des Erbschaftsbesitzers zum Erben verträgt und in gewissen Situationen leicht versagt.

Nachdem im vorstehenden die Wirkung des § 2019 dargelegt ist, sind nunmehr seine einzelnen Voraussetzungen zu erörtern.

Der Erwerb, der zunächst erforderlich ist, kann in jedem Vermögenswert bestehen; außer persönlichen und dinglichen genügen auch bloß obligatorische Rechte, wie sich aus Abs. 2 ergibt: Der Schuldner hat die Zugehörigkeit einer Forderung zur Erbschaft nur unter gewissen dort näher fixierten Voraussetzungen gegen sich gelten zu lassen.

Der Erwerb muß weiter „mit Mitteln der Erbschaft" erfolgt sein. Wie man diesen Begriff näher zu bestimmen hat, ist streitig. Die einen wollen wirtschaftliche Gesichtspunkte entscheiden lassen[3]) und verstehen unter „Mitteln der Erbschaft" alles, „was dem Erben gebührt".[4]) Die anderen machen die Entscheidung der Frage, ob ein Gegenstand „Mittel der Erbschaft" sei, davon abhängig, ob er „dem Erben infolge eines dinglichen (bezw. gegenständlichen) Anspruchs zusteht".[4]) [5]) Eine ganz eigenartige Ansicht wird ferner von Bellermann ver-

---

[1]) vgl. Hachenburg S. 213, 214; Hellwig, Rechtskraft S. 94 Note 5, S. 393; RGE. in Zivils. Bd. 60 S. 200ff.; Thiele S. 14; Bellermann S. 8.

[2]) So Planck Erl. 2 zu § 2019; Leonhard S. 10.

[3]) So Mayer-Reis Bd. 2 § 80; Staudinger Erl. 2a zu § 2019; Martin S. 38; Raasch S. 52.

[4]) Diese Formulierung bei Beyer S. 123.

[5]) Beyer S. 125, 126; Binder Bd. 3 S. 411; Leonhard S. 66; Windmüller S. 83; Planck Erl. 3 zu § 2019 BGB.; Feist S. 34, 83.

treten. Diese soll erst weiter unten mitgeteilt und kritisiert werden. Die Autoren, die die wirtschaftlichen Momente in den Vordergrund stellen, führen fast durchweg keinerlei Gründe für ihre Meinung an. Nur Raasch verweist (S. 52) auf den § 45 KO. Er bemerkt, daß der Begriff „Mittel" dort der gleiche sei wie in § 2019 BGB. Er meint also offenbar, daß der Begriff „Mittel" in § 45 KO. rein wirtschaftlich sei, und daß deswegen dasselbe für den § 2019 BGB. gelten müsse. Nun ist es, wenn zwei Gesetze denselben Ausdruck enthalten, zweifellos unter Umständen angängig, zu sagen, daß der Ausdruck in beiden Gesetzen denselben Begriff wiedergibt. Daß dies aber hier nicht angängig ist, soll im folgenden gezeigt werden.

§ 45 KO. bestimmt:

„Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind".

Die Motive (S. 181) bemerken hierzu, daß der Frau auch die Vindikation eines Gegenstandes abgestritten werden müsse, welchen sie mit vorgeschossenen Geldern des Mannes von anderen an sich gebracht habe. Sie habe kein Recht auf Vorschüsse seitens des Mannes, und dieser solle seinen Gläubigern Geldmittel nicht entziehen dürfen, um dadurch der Frau Vermögen zu schaffen. Die Schuld der Frau zur Erstattung der Vorschüsse biete nicht immer ein hinreichendes Korrelat für das erworbene Eigentum.

Der § 45 KO. wird daraufhin auch mit Recht so ausgelegt, daß man den Ausdruck „mit Mitteln" in seiner wirtschaftlichen Bedeutung versteht.[1]) Es wäre aber falsch, diese Auslegung auf den § 2019 BGB. zu übertragen, da es der Zweck beider Bestimmungen in keiner Weise rechtfertigt, die Ergebnisse, die man bei der Auslegung der einen gewonnen hat, für die Auslegung der anderen zu verwerten. Die Konkursordnung ist mit Recht bestrebt, unreelle Schmälerungen der Konkursmasse zum Nachteil der Gläubiger zu verhüten. Diesem Bestreben verdankt

[1]) vgl. Jaeger Anm. 7 zu § 45 KO., aber auch die dort Zitierten.

der § 45 seine Entstehung. Ein derartiges schutzbedürftiges Interesse Dritter, dessen Verletzung zu verhindern wäre, ist aber im Fall des § 2019 BGB. gar nicht vorhanden. Wollte man hier unter „Mitteln der Erbschaft“ alle Gegenstände verstehen, „die dem Erben gebühren“, so würde dies allerdings unter Umständen die Stellung des Erben wesentlich verbessern. Wenn etwa der Erbschaftsbesitzer, der zugleich Nachlaßschuldner ist, mit Hilfe des Geldes, das er schuldet, einen Erwerb macht, so würde dem Erben an Stelle des obligatorischen Anspruchs auf Zahlung ein dinglicher auf Herausgabe und im Konkurs statt der Konkursforderung ein Aussonderungsrecht zustehen. Zu einer solchen Begünstigung fehlt aber jeder innere Grund. Unbillig wäre es allein, dem Erben, falls der Erbschaftsbesitzer einen Nachlaßgegenstand entgeltlich veräußert hat, statt des dinglichen Anspruchs auf Herausgabe einen bloß obligatorischen auf Ersatz und im Konkurse statt des Aussonderungsrechts lediglich eine Konkursforderung zu gewähren. Das zu verhindern, ist der Zweck des § 2019. Er verfolgt die Tendenz, „den Erben im Konkusse des Erbschaftsbesitzers zu sichern und zu verhindern, daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse“.[1]) Es soll mit anderen Worten die Substanz der Erbschaft wenigstens in ihrem Wert erhalten werden. Deshalb ist erforderlich, daß der Wert des Nachlasses verringert, und daß die entstandene Lücke durch das von dem Erbschaftsbesitzer erworbene Surrogat ausgefüllt wird. „Mittel der Erbschaft“ ist daher alles, dessen Weggabe den Wert des Nachlasses verringert. Das sind aber nur die einzelnen Bestandteile des Nachlasses, nämlich die Sachen, die dem Erblasser gehörten, und die Rechte, die dem Erblasser zustanden.[2]) Damit, daß die Weggabe der Mittel den Nachlaß verringern muß, ist zugleich gesagt, daß ein „Erwerb mit Mitteln der Erbschaft“ nur dann vorliegt, wenn die Verfügung des Erbschaftsbesitzers über Nachlaßgegenstände wirksam ist. (Wann dies der Fall ist, soll in § 6 unserer Darstellung gezeigt werden.) Denn

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 713, Bd. 6 S. 325.

[2]) Ebenso Beyer S. 125, 126; vgl. weiter Thiele S. 17.

verringert wird der Nachlaß nur insoweit, als Erbschaftsgegenstände auch ihrer rechtlichen Zuständigkeit nach aus dem Nachlaß ausscheiden.[1])

Wir haben bereits bemerkt, daß von Bellermann eine ganz eigenartige Ansicht über den Begriff „Mittel" vertreten wird, und müssen darauf jetzt näher eingehen. Bellermann präzisiert seine Ansicht dahin, daß er (S. 19, 20) sagt: „Wenn durch ein Erwerbsgeschäft des Erbschaftsbesitzers eine Vermögenslücke in Ansehung der Erbschaft entstanden ist, eine Lücke im körperlichen Bestande der Erbschaftsstücke, oder im Bestande der zur Erbschaft gehörenden Rechte oder im Bestande dessen, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat, so soll das Äquivalent, das der Erbschaftsbesitzer für die Weggabe oder Aufgabe des betreffenden Objekts erlangt hat, wiederum der Erbschaft einverleibt werden, d. h. dem Erben unmittelbar zufallen".

Eine „Lücke im Bestande dessen, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat", die wieder auszufüllen wäre, kommt für uns deswegen nicht in Frage, weil wir unter dem „Erlangten" nur Sachbesitz verstehen.

Eine „Lücke im Bestande der zur Erbschaft gehörenden Rechte" entsteht naturgemäß nur, wenn diese Rechte selbst dem Erben verloren gegangen sind, was nur bei wirksamen Verfügungen der Fall ist.

Was endlich die „Lücke im körperlichen Bestande der Erbschaftsstücke" betrifft, so ist Bellermann der Meinung, daß auch der Besitz von Sachen, die sich im Nachlaß befanden, ohne dem Erblasser zu gehören, als ein „Mittel der Erbschaft" anzusehen sei (S. 22). Er führt aus, daß der Besitz als ein Vermögensvorteil, ein Vermögensbestandteil, infolgedessen, falls es sich um Nachlaßsachen handelt, ein Bestandteil des Nachlasses und deswegen ein „Mittel der Erbschaft" sei. Hiergegen ist einmal einzuwenden, daß der Besitz nicht zum Nachlaß gehört. Der Übergang des Besitzes auf den Erben würde sich von selbst verstehen, wenn der Besitz ein Bestandteil der Erbschaft wäre.

[1]) Ders. A. Beyer S. 132, 133; Binder Bd. 3 S. 216 Anm. 69, S. 411; Strohal Bd. 2 S. 390, 391; Kreß S. 15, 16.

Aus der Aufnahme des § 857 in das Bürgerliche Gesetzbuch ist aber das Gegenteil zu folgern. Außerdem führt die Auffassung von Bellermann zu unmöglichen Konsequenzen, weil der Erbe nach ihr Eigentümer der Surrogate von Sachen werden müßte, die nur im Besitz, aber nicht im Eigentum des Erblassers waren. Daß der Erbe derartige Sachen von dem Erbschaftsbesitzer verlangen kann, ist nicht zu beanstanden, da auch dem Erblasser unter Umständen Herausgabeansprüche zustehen würden. Dafür aber, daß er Eigentümer ihrer Surrogate wird, fehlt jeder innere Grund.

Die Ansicht von Bellermann ist somit unhaltbar und kann uns nicht veranlassen, unsere oben dargelegte Meinung zu ändern.

Die Verfügung eines Erbschaftsbesitzers über Teile der Erbschaft wird, auch wenn sie sonst unwirksam wäre, wirksam durch die Genehmigung des Erben (§ 185 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Solange diese Genehmigung noch nicht erfolgt ist, hat der Erbe ein Wahlrecht. Er kann nach Belieben den Erwerber oder den Erbschaftsbesitzer in Anspruch nehmen. Wenn er aber einen von beiden in Anspruch genommen hat, kann er gegen den anderen keine Rechte mehr geltend machen. Entweder er nimmt den Erbschaftsbesitzer in Anspruch. Dann genehmigt er die von diesem getroffene Verfügung, die damit wirksam wird. Oder er nimmt den Erwerber in Anspruch. Dann verweigert er seine Genehmigung, so daß die Verfügung des Erbschaftsbesitzers unwirksam bleibt und dieser deshalb auch nichts mit Mitteln der Erbschaft erworben hat.[1]) Bis zur Genehmigung besteht ein Schwebezustand, bei entgeltlichen Veräußerungen des Surrogats ebenfalls. Mit der Genehmigung erwirbt der Erbe das erste Surrogat, das zweite nur, wenn der Erbschaftsbesitzer auch insoweit wirksam verfügt hatte. Sonst besteht der Schwebezustand bis zur Genehmigung der zweiten Verfügung fort. Gegenstand der Surrogation ist die Sache oder das Recht, das der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Der einzige Fall, wo der Erbe diesen Gegenstand selbst un-

[1]) And. M. Windmüller S. 87/88.

mittelbar erwirbt, ist der der Einziehung von Erbschaftsforderungen durch den Erbschaftsbesitzer. Im übrigen erwirbt der Erbe zunächst nur einen obligatorischen Anspruch auf die Veräußerung des Gegenstandes; das in Erfüllung des Anspruchs an den Erbschaftsbesitzer Geleistete gehört dann dem Erben, weil es sich um die Einziehung einer Nachlaßforderung handelt. Die Surrogation tritt rückwirkend mit dem Zeitpunkt ein, wo der Erbschaftsbesitzer das Surrogat erworben hätte, und zwar nur, wenn die Leistung mit Mitteln der Erbschaft erfolgt. Daher besteht bis zur Leistung ebenfalls ein Schwebezustand. Bei Vorleistung des Gegenkontrahenten findet das oben Bemerkte entsprechende Anwendung.[1])

Voraussetzung des § 2019 ist endlich, daß der Beklagte durch Rechtsgeschäft etwas erworben hat. Ein Erwerb, den der Beklagte kraft Gesetzes mit Mitteln der Erbschaft gemacht hat, fällt also nicht unter diese Bestimmung, kommt aber trotzdem dem Erben zu, da er schon nach allgemeinen Grundsätzen zum Nachlaß gehört.[2])

Zweifelhaft ist, wie entschieden werden muß, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft zur Tilgung einer vermeintlichen Nachlaßverbindlichkeit eine Leistung bewirkt.

Strohal, Binder und Beyer erörtern diesen Fall. Sie kommen sämtlich zu dem Ergebnis, daß hierdurch eine condictio indebiti begründet werde und daß diese sofort in der Person des wahren Erben entstehe, weichen aber in der Begründung teilweise voneinander ab.

Strohal[3]) meint, daß der § 2019 Abs. 1 hier nicht unmittelbar eingreife, da in der Entstehung der condictio indebiti noch nicht eine rechtsgeschäftliche Folge der vorgenommenen Zahlung erblickt werden könne. Allein wenn das Surrogationsprinzip selbst in den Fällen des mit den Mitteln der Erbschaft erfolgenden rechtsgeschäftlichen Erwerbes ungeachtet des ent-

---

[1]) Ebenso Windmüller S. 86/87; vgl. weiter dessen Ausführungen S. 55—58.

[2]) vgl. Beyer S. 136; Raasch S. 49; Prot. Bd. 5 S. 711.

[3]) Das deutsche Erbrecht Bd. 2 S. 392.

gegenstehenden Parteiwillens Platz greife, so müsse es um so mehr in einem Falle zur Geltung kommen, in dem der Parteiwille überhaupt keine Rolle spielt.

Binder[1]) erklärt, es könne dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des § 2019 vorliegen, da dem Erben schon sowieso der Anspruch aus § 812 direkt zustehe. Denn die Leistung sei mit Mitteln der Erbschaft, also auf des Erben Kosten erfolgt, und zwar zur Tilgung einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit, demnach ohne rechtlichen Grund.

Hiergegen polemisiert Beyer[2]) in längeren Ausführungen. Die Quintessenz seiner Ansicht geht dahin, daß die Anwendbarkeit des § 812 Identität des Leistenden mit dem Geschädigten voraussetze, und daß nicht etwa von einer sonstigen, auf Kosten des Berechtigten eingetretenen Bereicherung die Rede sein könne, daß aber die condictio indebiti seitens des Erbschaftsbesitzers mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft erworben sei, und daß deshalb § 2019 Anwendung finde. Dessen Voraussetzungen seien vollständig gegeben. Ob ein Darlehnsanspruch oder eine condictio indebiti Gegenstand des Erwerbes sei, mache keinen Unterschied; erworben sei die condictio dem Erbschaftsbesitzer zweifellos durch seine Zahlung einer Nichtschuld. Auch daß die Entstehung einer condictio durch ein Rechtsgeschäft bewirkt wurde, könne nicht geleugnet werden, wenngleich die Absicht der Parteien hierauf nicht gerichtet war.

Wir können im Resultat wie in der Begründung den soeben zitierten Schriftstellern nicht vorbehaltlos zustimmen.

Der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB. besteht in zwei Fällen, die wir a und b nennen wollen. Im Fall a hat jemand etwas durch die Leistung eines anderen, im Fall b in sonstiger Weise auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt. Die Anwendbarkeit des Falles a setzt zweifellos Identität des Leistenden mit dem Geschädigten voraus. Wenn es sich nun um eine Leistung handelt, bei der der Leistende und der Geschädigte nicht identisch sind, liegt die Annahme nahe, daß dann zwar

---

[1]) Die Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 414 Anm. 38.

[2]) Surrogation S. 139—141.

nicht Fall a, wohl aber Fall b maßgebend sei. Hiergegen wendet sich Beyer: er betont mit Recht, daß § 816 Abs. 2 sonst überflüssig wäre. Dabei übersieht er aber, daß die von ihm herangezogene Vorschrift selber für den vorliegenden Fall maßgebend sein kann. Es heißt dort bekanntlich:

„Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet". Es muß also eine dem Berechtigten, d. h. dem Erben gegenüber wirksame Leistung erfolgt sein. Ist dies der Fall, so liegen sämtliche Merkmale des § 816 Abs. 2 vor. Ist es aber nicht der Fall, so ist eben der Erbe nach wie vor der wahre Berechtigte und hat deshalb einen Herausgabeanspruch gegen den Empfänger. Alsdann hat er aber keinen Bereicherungsanspruch. Denn es ist falsch, wenn Beyer annimmt, es handle sich um einen „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft" gemachten Erwerb. Es genügt nicht, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts für das Eintreten des Erwerbes kausal war. Vielmehr muß der Erwerb zu den Folgen gehören, die nach der Natur des Rechtsgeschäfts mit seiner Vornahme beabsichtigt waren. Das kann man bei einem Bereicherungsanspruch nicht sagen.

§ 5.

Die Bedeutung des § 2030 BGB.

Nach § 2030 BGB. steht im Verhältnis zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt. Der Veräußerer muß somit Erbschaftsbesitzer sein, also zum mindesten eine Nachlaßsache in Besitz haben. Gegenstand der Veräußerung können aber auch sonstige Rechtsobjekte sein; es ist von einem Erwerbe der „Erbschaft" die Rede, wozu auch andere Gegenstände als Sachen gehören. Daß die ganze Erbschaft veräußert wird,[1]) ist nicht erforderlich. Vielmehr genügt die Veräußerung eines Erbteils.[2]) Es muß endlich ein Erwerb durch Vertrag vorliegen.

[1]) s. Planck Erl. zu § 2030.
[2]) s. Staudinger Erl. z. § 2030.

Unter diesen Voraussetzungen steht der Erwerber im Verhältnis zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleich. Um die Tragweite der Vorschrift im einzelnen beurteilen zu können, wollen wir uns zunächst die Wirkungen vergegenwärtigen, die eine Veräußerung von Nachlaßgegenständen, ohne Rücksicht auf die Besonderheiten der §§ 2030 und 2366, nach sich ziehen würde.

I. Da ist zunächst festzustellen, daß die Veräußerung von Forderungen schlechthin unwirksam ist; der Grundsatz des römischen Rechts „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" findet auch ohne ausdrückliche gesetzliche Sanktionierung für das heutige Recht Anwendung, soweit nicht etwa besondere positivrechtliche Normen zu einem abweichenden Ergebnis führen. Der Erbe besitzt also die Möglichkeit, über den Kopf des Zessionars hinweg gegen den Schuldner vorzugehen, solange dieser noch nicht erfüllt hat. Hat der Schuldner dagegen an den Zessionar bereits geleistet, so ist zu unterscheiden, ob die Forderung von vornherein zum Nachlaß gehörte, oder ob sie der Erbschaftsbesitzer erst durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat.

Im ersten Falle stehen dem Schuldner keinerlei Schutzvorschriften zur Seite. Er muß deshalb den Erben befriedigen. Im zweiten Falle hat er zwar an einen Nichtberechtigten geleistet, wird aber durch § 2019 Abs. 2 geschützt und braucht die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er davon Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis muß ihm bewiesen werden. Er wird also in der Regel mit befreiender Wirkung geleistet haben.

Eine Veräußerung von dinglichen Rechten kommt mit Ausnahme des Eigentums nur auf dem Gebiete des Immobiliarrechtes in Frage. Von dem Eigentum abgesehen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nur zwei Rechte an beweglichen Sachen: den Nießbrauch und das Pfandrecht. Der Nießbrauch ist unübertragbar (§ 1059 Satz 2 BGB.). Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden, zu deren Sicherung es bestellt ist (§ 1250 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Die Übertragung der Forderung, mit der das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger

übergeben würde (§ 1250 Abs. 1 Satz 1), ist aber unwirksam. Die Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist im allgemeinen auch dann wirksam, wenn der Veräußerer nicht Eigentümer der veräußerten Sache war, aber nur bei gutem Glauben des Erwerbes (§§ 929—935 BGB.). Der Erwerb des Eigentums tritt trotz des guten Glaubens nicht ein bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen (§ 935 Abs. 1). Abhanden gekommen sind solche Sachen, deren Gewahrsam wider Willen und ohne Zutun des Besitzers aufgehört hat. Das ist bei Sachen, die in die Hände eines Erbschaftsbesitzers gelangt sind, regelmäßig der Fall, da der Besitz auf den Erben übergeht (§ 857 BGB.). Der Erbe kann hiernach regelmäßig Nachlaßsachen, die ein Erbschaftsbesitzer veräußert hat, von dem Erwerber vindizieren, auch wenn dieser in gutem Glauben ist.[1]) Demgegenüber kann sich der Erwerber, der sich zehn Jahre gutgläubig in ununterbrochenem Eigenbesitz befunden hat, auf den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung berufen. Nur vereinzelt sind Fälle denkbar, wo die Nachlaßsachen, die ein Erbschaftsbesitzer veräußert hat, nicht als „abhanden gekommen" anzusehen sind. Beyer (Surrogation S. 95) führt ein Beispiel an: Der Erblasser hatte eine Sache vermietet. Der Mieter gibt die Sache dem Erbschaftsbesitzer heraus in dem Glauben, dieser sei der Erbe. Der Erbschaftsbesitzer übergibt die Sache einem gutgläubigen Käufer. Alsdann findet sich ein Testament vor, nach welchem der Mieter selbst Erbe ist. In derartigen Fällen würde die Veräußerung wirksam sein.

Wir kommen jetzt zu der Veräußerung von Rechten an Grundstücken.

Was zunächst die Übertragung des Grundeigentums betrifft, so gestaltet die Sachlage sich verschieden, je nachdem der Veräußerer als Berechtigter im Grundbuch eingetragen war oder nicht (ersteres möglich auf Grund einer in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen oder eines Erbscheines: § 36 Abs. 1 GBO.).

---

[1]) vgl. Beyer S. 95; Hellwig S. 49 Anm. 18.

Im ersten Fall gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten des Erwerbers als richtig (§ 892 BGB.). Folglich ist der Erwerb wirksam. Dies gilt aber nur, wenn der Erwerber gutgläubig, und wenn kein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen war. Der Begriff des guten Glaubens ist hier weiter gefaßt wie sonst. Bloße Unkenntnis infolge von Fahrlässigkeit genügt noch nicht, um den Schutz, den der öffentliche Glaube des Grundbuches gewährt, zu beseitigen. Vielmehr ist Kenntnis der Unrichtigkeit erforderlich.

Ist der Veräußerer nicht als Berechtigter im Grundbuch eingetragen und verfügt trotzdem über das Grundstück (möglich nach § 41 Abs. 1 GBO.), so ist die Verfügung unwirksam, da § 892 BGB. nur von Verfügungen dessen handelt, der als Berechtigter eingetragen ist, und aus diesem Grunde keine Anwendung findet. Ist dagegen der Erwerber als Berechtigter eingetragen worden, so kann er das Eigentum am Grundstück gemäß § 900 BGB. durch Ersitzung erwerben.

Dieselben Grundsätze gelten für die Übertragung eines Erbbaurechtes, da die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften nach § 1017 Abs. 2 BGB. auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden.

Was die Wirksamkeit der Übertragung sonstiger Rechte an Grundstücken betrifft, so muß zunächst festgestellt werden, innerhalb welcher Grenzen derartige Rechte übertragbar und vererblich sind.

Der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sind schlechthin unübertragbar (§§ 1059, 1068 Abs. 2, 1092 BGB.).

Die Grunddienstbarkeiten sind von dem Eigentümer an dem herrschenden Grundstück nicht zu trennen, da sie gemäß § 1018 BGB. nur zugunsten des jeweiligen Eigentümers bestellt werden, können daher auch nicht unabhängig von dem Grundeigentum übertragen werden. Ob eine Grunddienstbarkeit wirksam übergegangen ist, hängt deshalb davon ab, ob der Erwerber Grundeigentümer geworden ist. Bei dem dinglichen Vorkaufsrecht und den Reallasten ist zu unterscheiden, ob sie zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks (§§ 1103 Abs. 1, 1110)

oder zugunsten einer bestimmten Person (§§ 1103 Abs. 2, 1111) bestehen. Im ersten Fall gilt dasselbe wie für die Grunddienstbarkeiten, da sowohl das Vorkaufsrecht wie die Reallast von dem Grundeigentum nicht getrennt werden kann. Im zweiten Fall ist das Vorkaufsrecht nur dann übertragbar, wenn die Parteien dies bestimmt hatten (§§ 1098 Abs. 1 Satz 1, 517), und das Recht aus der Reallast, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung übertragbar ist (§ 1111 Abs. 2).

Hypothek, Grund- und Rentenschuld sind übertragbar, die Hypothek aber nicht ohne die Forderung, zu deren Sicherung sie bestellt ist, während mit der Übertragung einer Grund- oder Rentenschuld nur das dingliche Recht übergeht (§§ 1153, 1192, 1199 BGB.). Das letztere ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich bestimmt, geht aber daraus hervor, daß die Grundschuld und mit ihr die Rentenschuld, die nur eine Art der Grundschuld ist, keine Forderung voraussetzt (§ 1191 Abs. 2).

Was sodann die Vererblichkeit von Rechten an Grundstücken anlangt, so sind Nießbrauch und Reallasten unvererblich (§§ 1061, 1068, 1085, 1090 Abs. 2), ebenso das zugunsten einer bestimmten Person bestehende Vorkaufsrecht (§§ 514, 1098 Abs. 1 Satz 1), falls nicht die Vererblichkeit ausdrücklich bestimmt oder das Recht nur auf eine bestimmte Zeit bestellt ist.

Hiernach kommt die Veräußerung von einem zum Nachlaß gehörigen Rechte am Grundstück, abgesehen vom Eigentum, nur insoweit in Frage, als es sich handelt

1. um ein zugunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht, und zwar nur

a) wenn die Parteien dessen Übertragbarkeit bestimmt haben, und

b) wenn auch die Vererblichkeit entweder von den Parteien selbst bestimmt ist oder sich daraus ergibt, daß das Recht nur für eine bestimmte Zeit bestellt ist, oder

2. um eine zugunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast, aber nur, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung übertragbar ist, oder

3. um eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld.

Innerhalb dieser Grenzen erfolgt die Übertragung der Rechte regelmäßig in der durch § 873 BGB. vorgeschriebenen Form, nämlich der Einigung des Veräußerers und Erwerbers über den Eintritt der Rechtsänderung und deren Eintragung in das Grundbuch. Ob die Übertragung wirksam ist, hängt von denselben Umständen wie der Übergang des Grundeigentums ab (§ 892 BGB.). Die Übertragung ist also unwirksam, wenn der Veräußerer nicht als Berechtigter eingetragen war. Eine Ersitzung ist nur bei Dienstbarkeiten möglich, da nur diese, nicht etwa Hypotheken, Grund- und Rentenschulden zum Besitz des Grundstücks berechtigen (§ 900 BGB.). Eine Besonderheit gilt für die Übertragung der Briefhypothek (nebst Grund- und Rentenschuld). Das Gesetz verlangt hier stets Übergabe des Briefes und begnügt sich statt der Eintragung der Abtretung im Grundbuch auch mit einer öffentlich beglaubigten oder mit einer einfachen schriftlichen Abtragungserklärung, während für die Buchhypothek die regelmäßige Abtretungsform vorgeschrieben ist (§ 1154). Gemäß § 1138 BGB. wird alsdann der gutgläubige Erwerber der abgetretenen Hypothek auch Gläubiger der gesicherten Forderung, was den Übergang der Hypothek erst ermöglicht.

Auch für den Übergang der Briefhypothek ist stets erforderlich, daß der Veräußerer als Berechtigter im Grundbuch eingetragen war. § 1155 BGB. kommt nicht zur Anwendung, weil kein Fall denkbar ist, wo sich das Gläubigerrecht eines Erbschaftsbesitzers aus einer zusammenhängenden Reihe von Abtretungserklärungen ergeben könnte.

Über den Schutz dessen, an den eine nach den vorstehenden Grundsätzen unwirksame Veräußerung von Nachlaßgegenständen erfolgt ist, haben wir folgendes zu bemerken:

Es besteht eine ursprüngliche subjektive Unmöglichkeit der Leistung. Der Einfluß einer derartigen Unmöglichkeit auf die Leistungspflicht des Schuldners ist im Gesetz nicht geregelt. Herrschender Ansicht nach ist der Schuldner ohne Rücksicht auf sein etwaiges Verschulden schadenseratzpflichtig. Man be-

gründet dies einmal damit, daß der Schuldner mit dem Abschluß des Vertrages zugleich die Garantie für seine Leistungsfähigkeit übernehme.[1]) Hiergegen wird mit Recht geltend gemacht, daß eine solche Deduktion vielfach direkt eine Vergewaltigung des Parteiwillens bedeutet.[2]) Man gelangt aber durch eine Auslegung des Gesetzes zu demselben Resultat. § 306 BGB. erklärt nämlich einen auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag für nichtig. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes ist hiermit nur die objektive Unmöglichkeit gemeint. Also ergibt sich aus § 306 per argumentum e contrario die Gültigkeit eines auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrages. § 275 entbindet den Schuldner von seiner Verpflichtung, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenen, von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird; hierbei stehen objektive und subjektive Unmöglichkeit einander gleich. Es wird dort also nur der Fall der nachträglichen Unmöglichkeit geregelt. Die ursprüngliche kann deshalb nicht dieselben Wirkungen haben. Daher bleibt der Schuldner leistungspflichtig und hat Schadensersatz zu leisten, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllen kann.

Dies ist die herrschende Meinung.[3]) Die Gründe, die von Titze[4]) dagegen angeführt werden, sind nicht stichhaltig. Er meint einmal, daß aus der Nichtbefreiung des Schuldners noch keineswegs seine Pflicht zum Schadensersatz folge, da außerdem immer noch die Möglichkeit bloßen Wertersatzes bestehe. Ferner lasse sich aus § 275 ein solches argumentum e contrario überhaupt nicht ableiten, denn bei dessen ganzer Stellung im Gesetz erscheine es undenkbar, daß sein Abs. 2, wenn auch nur implizite, die Wirkungen eines auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrages regeln könnte. Es bliebe daher nichts übrig, als auf die ursprüngliche die für die nach-

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 45, 46.
[2]) Titze S. 249.
[3]) vgl. Enneccerus Bd. 1 Abt. 2 § 253 und die dort Zitierten.
[4]) Unmöglichkeit S. 250—252.

trägliche Unmöglichkeit geltenden Bestimmungen analog anzuwenden und den Schuldner, falls die Unmöglichkeit auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht, haftbar zu machen, anderenfalls nicht. — Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb der § 275 Abs. 2 bei der Entscheidung der Frage unverwertbar sein sollte, da es bei dessen Stellung in dem Titel, der von der Verpflichung zur Leistung handelt, sehr wohl denkbar erscheint, daß er auch die Wirkungen eines auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichteten Vertrages regeln könnte. Muß man aber hiernach daran festhalten, daß sich aus § 275 das von der herrschenden Meinung für zulässig angesehene argumentum e contrario ableiten läßt und die Leistungspflicht des Schuldners infolgedessen bestehen bleibt, so ergibt sich daraus als einzig denkbare Wirkung der Unmöglichkeit die Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz. An sich denkbar wäre allerdings auch die Verpflichtung zum Ersatz des bloßen Wertes. Diese Eventualität kann aber nicht ernsthaft in Frage kommen. Die nachträgliche (subjektive) Unmöglichkeit befreit den Schuldner, falls sie von ihm nicht zu vertreten ist. Für alle andern Fälle, also die der nachträglichen und von dem Schuldner zu vertretenden wie die der ursprünglichen (subjektiven) Unmöglichkeit, gilt das Gegenteil, so daß der Schuldner nicht frei wird und Schadens- oder Wertersatz zu leisten hat. Der Fall der nachträglichen von dem Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit ist in § 280 Abs. 1 BGB. geregelt: Der Schuldner ist in diesem Fall schadensersatzpflichtig. Dasselbe muß angenommen werden, wenn die ursprüngliche Unmöglichkeit auf einem Umstande beruht, den der Schuldner nach den für die nachträgliche geltenden Grundsätzen zu vertreten haben würde (§ 276 Abs. 1: Vorsatz und Fahrlässigkeit, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist). Alsdann erscheint aber ein Analogieschluß auf den einzigen außerdem noch denkbaren Fall erlaubt, wo der Schuldner sein ursprüngliches Unvermögen an sich nicht zu vertreten hätte, so daß der Schuldner auch hier schadensersatzpflichtig ist.

Wir tragen hiernach kein Bedenken, uns der herrschenden Meinung anzuschließen.

Dieses Ergebnis unterliegt aber einerseits positivrechtlichen Einschränkungen und ist andererseits für eine Reihe von Verträgen unbestritten maßgebend.

Liegt der unwirksamen Veräußerung von Nachlaßgegenständen eine Schenkung zugrunde, so hat der Veräußerer gemäß § 521 nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten und ist deshalb auch nur dann schadensersatzpflichtig, wenn die Unwirksamkeit der Veräußerung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.

Ist die Veräußerung entgeltlich erfolgt, so wird es sich in der Regel um einen Kauf oder Tausch handeln (§§ 433, 515 BGB.). Gegenstand beider Verträge ist die Veräußerung von Sachen und Rechten. Den einzigen Unterschied bildet die Natur der Gegenleistung, die beim Kauf in der Zahlung von Geld, beim Tausch in der Veräußerung von sonstigen Sachen oder Rechten besteht. Die Wirkungen beider Verträge sind übereinstimmend geregelt: „Auf den Tausch finden die Vorschriften über den Kauf entsprechende Anwendung“ (§ 515 BGB.). Hier würde nun der Veräußerer auch nach der Ansicht von Titze[1]) ohne Rücksicht auf sein etwaiges Verschulden schadensersatzpflichtig sein, da die Unmöglichkeit der Leistung auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht, nämlich einer gesetzlich auferlegten Garantiepflicht. Es besteht ein Mangel im Recht, da der veräußerte Gegenstand in Wahrheit nicht dem Veräußerer gehört. Dieser hat den Mangel nach § 439 Abs. 1 BGB. nicht zu vertreten, wenn der andere Teil den Mangel bei dem Abschlusse des Vertrages kennt. Folglich hat der Veräußerer den Mangel zu vertreten, wenn der andere Teil ihn nicht kennt. Dieselben Grundsätze gelten auch, wenn ein anderer entgeltlicher Vertrag als ein Kauf oder Tausch die Grundlage der Veräußerung bildet, da der Vertrag alsdann auf die Veräußerung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet ist und deshalb nach § 445 BGB. die Vorschriften der §§ 433—444 entsprechende Anwendung finden.

Bei einer unwirksamen Veräußerung von Nachlaßgegenständen wird hiernach der Erwerber durch einen Schadens-

[1]) vgl. Unmöglichkeit S. 249.

ersatzanspruch gegen den Veräußerer geschützt. Dieser Schadensersatzanspruch besteht in der Regel unabhängig von einem etwaigen Verschulden des Veräußerers, wenn der Veräußerung aber eine Schenkung zugrunde liegt, nur dann, falls dem Veräußerer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

II. Wir können jetzt dazu übergehen, die Tragweite des § 2030 BGB. zu erörtern, der, wie nochmals erwähnt werden mag, bestimmt, daß im Verhältnis zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt.

Die praktische Bedeutung des § 2030 besteht darin, daß er die Anwendbarkeit der Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten ausschließt.[1]) Er würde, falls man das Gegenteil annehmen wollte, besagen, daß bei einer unwirksamen Veräußerung von Nachlaßgegenständen durch einen Erbschaftsbesitzer die Herausgabepflicht des Erwerbers nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch beurteilt wird, daß aber die Frage, wann eine solche Veräußerung unwirksam ist und wann infolgedessen eine Herausgabepflicht des Erwerbers besteht, lediglich nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten ist. Eine solche Auslegung wäre aber mit dem Gesetz unvereinbar. Einem Erbschaftsbesitzer steht gleich, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt. Es steht also jeder, nicht nur der nach allgemeinen Grundsätzen unwirksame Erwerb dem Erbschaftsbesitz gleich, falls er auf einer Veräußerung von Erbschaftsgegenständen durch einen Erbschaftsbesitzer beruht. Damit ist auch gesagt, daß der Erwerber zur Herausgabe des Erworbenen an den Erben verpflichtet ist, weil eben auch der Erbschaftsbesitz zur Herausgabe an den Erben verpflichtet. Diese Herausgabepflicht läßt sich wieder allein damit erklären, daß der Erbe der wahre Berechtigte geblieben, m. a. W., daß der Erwerb unwirksam ist. Dies gilt aber nur dem Erben gegenüber, da der Erwerber nur im Verhältnis zu diesem einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht.

---

[1]) vgl. Binder Bd. 3 S. 399; Strohal Bd. 2 S. 386; Planck Erl. 1; Staudinger Erl. 3 zu § 2030 BGB.

Dasselbe ist anzunehmen, falls es sich um eine Veräußerung von Rechten handelt, die sonst nach den oben (unter I) entwickelten Grundsätzen wirksam sein würde. Der Erbschaftsbesitzer ist nicht der wahre Berechtigte, obwohl er äußerlich als solcher auftritt. Daraus folgt, daß die Übertragung unwirksam ist, weil der Erwerber einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht und deswegen ebensowenig wie dieser der wahre Berechtigte sein kann.

Darüber, daß § 2030 BGB. die von uns behauptete Wirkung hat, herrscht in der Literatur sonst kein Streit. Nur Beyer (S. 88—100, 106) ist anderer Meinung. Er spricht freilich nicht mit dürren Worten aus, daß die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten ohne Rücksicht auf § 2030 zur Anwendung kämen. Daß dies seine Meinung ist, geht aber aus der ganzen Art seiner Darstellung sehr deutlich hervor. Er erwähnt nämlich in seiner „Surrogation" zweimal (S. 106 u. 133), daß Verfügungen des Erbschaftsbesitzers gemäß den in § 19 seiner Darstellung erörterten Grundsätzen dem Erben gegenüber wirksam seien. In dem § 19 behandelt er die allgemeinen Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, ohne des § 2030 BGB. mit einem Wort Erwähnung zu tun. Dies kann man nur so verstehen, daß dem § 2030 seiner Ansicht nach nicht die von der herrschenden Meinung angenommene Bedeutung beizulegen ist. Eine Begründung seiner Auffassung gibt Beyer nicht. Daher ist auch keine Widerlegung möglich; das Wesen der Widerlegung besteht eben darin, daß man die Gründe eines Schriftstellers mit Gegengründen bekämpft.

Beyer (S. 99/100) ist auch der Meinung, daß das Eigentum einer dem Erben abhanden gekommenen Sache, welche nicht unter die im § 935 Abs. 1 aufgezählten fällt, von dem gutgläubigen Erwerber durch zehnjährigen ununterbrochenen, durch kein Erfahren der wirklichen Sachlage gestörten Besitz ersessen werde. § 2026 komme nicht zur Anwendung, da der Erwerber als Käufer oder auf Grund eines sonstigen titulus singularis nicht als Erbschaftsbesitzer den Besitz erlangt habe. Dies ist richtig, falls der Erwerber den Besitz nicht von einem

Erbschaftsbesitzer erlangt hat. Es ist falsch, wenn die Besitzergreifung unter den Voraussetzungen des § 2030 BGB. erfolgt ist. Denn daraus, daß der, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, im Verhältnis zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht, folgt, daß der Erwerber auch die Einwendungen nicht erheben kann, welche dem Erbschaftsbesitzer abgeschnitten sind.

Nur in einem Fall sind Veräußerungen eines Erbschaftsbesitzers ohne Rücksicht auf § 2030 und unabhängig von einer etwaigen Genehmigung des Erben wirksam, wenn nämlich dem Veräußerer ein Erbschein erteilt war. Nach §§ 2365, 2366 BGB. gilt nämlich der Inhalt des Erbscheines zugunsten dessen als richtig, der von einem durch den Erbschein legitimierten Veräußerer einen Erbschaftsgegenstand durch Rechtsgeschäft erwirbt, soweit die für den Inhaber des Erbscheins bestehende Erbrechtsvermutung reicht. Verfügungen des Erbschaftsbesitzers gelten daher alsdann als Verfügungen des Erben, so daß jede Veräußerung, auch die Zession von Forderungen wirksam ist. Der Erbe kann sich in diesem Fall nur darauf berufen, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte oder wußte, daß das Nachlaßgericht dessen Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt hatte.

Schluß.

§ 6.

Rückblick.

Wir sind am Ende unserer Darstellung und wollen unsere Ergebnisse zum Schluß kurz zusammenfassen.

Die Passivlegitimation beim Erbschaftsanspruch ist dann begründet, wenn der Beklagte etwas aus der Erbschaft erlangt hat, d. h. der Beklagte muß Sachbesitzer geworden sein, ob Eigen- oder Fremdbesitzer ist gleichgültig. Irgendwelche anderen Vorteile der Erbenstellung genügen nicht. Ein Verhältnis wie die iuris quasi possessio der Römer ist dem heutigen Recht fremd.

Der Beklagte muß seinen Besitz weiter auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt haben. Dies bedeutet, daß die Behauptung von Erbrecht seitens des Beklagten erforderlich ist, und daß diese Behauptung als Mittel zum Erlangen des Besitzes gedient haben muß. Es ist anders ausgedrückt entscheidend, mit welcher Begründung der Beklagte im Nachlaß befindliche Sachen in Besitz genommen hat.

Dem Erlangen aus der Erbschaft steht gleich ein Erwerb mit deren Mitteln. Ein solcher liegt aber nur dann vor, wenn der Erbschaftsbesitzer über Sachen oder Rechte, die zum Nachlaß gehörten, wirksam verfügt hat.

Verfügungen eines Erbschaftsbesitzers über Nachlaßgegenstände sind nur dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Erben erfolgen oder nachträglich von ihm genehmigt werden, oder wenn dem Erbschaftsbesitzer ein Erbschein erteilt ist. In allen anderen Fällen sind sie unwirksam, aber nur dem Erben

gegenüber. Der gutgläubige Erwerber hat alsdann einen Schadensersatzanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer, und zwar in der Regel ohne Rücksicht auf dessen etwaiges Verschulden. Nur wenn der Veräußerung eine Schenkung zugrunde liegt, hängt der Schadensersatzanspruch davon ab, ob dem Veräußerer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.